

Федеральное государственное автономное  
образовательное учреждение  
высшего образования  
«СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

Юридический  
институт

Гражданского права  
кафедра

УТВЕРЖДАЮ

И. о. заведующий кафедрой

 В. П. Богданов

подпись инициалы, фамилия

« 21 » 06 2017 г.

**ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА**

40.03.01. Юриспруденция

код и наименование направления

Компенсация за нарушение исключительного права: проблемы правового

регулирования

наименование темы

Научный руководитель

 09.06.17 старший преподаватель Н. Ю. Рычкова  
подпись, дата должность, ученая степень инициалы, фамилия

Выпускник

 09.06.2017 М. Ю. Санталова  
подпись, дата инициалы, фамилия

Консультант

 И. С. Богданова  
подпись, дата инициалы, фамилия

Красноярск 2017

## СОДЕРЖАНИЕ

Введение.....	3
1 Понятие и правовая природа компенсации за нарушение исключительного права .....	6
1.1 Возникновение и развитие института компенсации за нарушение исключительного права в России.....	11
1.2 Понятие и признаки компенсации за нарушение исключительного права .....	11
2 Взыскание компенсации за нарушение исключительного права: проблемы правового регулирования.....	17
2.1 Условия взыскания компенсации за нарушение исключительного права .....	17
2.2 Способы и критерии определения размера компенсации за нарушение исключительного права.....	31
2.3 Зарубежный опыт взыскания компенсации за нарушение исключительного права.....	44
Заключение .....	47
Список использованных источников.....	49

## ВВЕДЕНИЕ

**Актуальность работы.** Принятие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации привело к совершенствованию системы гражданско-правовых способов защиты авторских и смежных прав. Однако, наличие нормативно-правовой базы, отвечающей требованиям международных договоров о защите интеллектуальной собственности, не исключает нарушения авторских и смежных прав в эпоху высоких технологий. Правообладатель по собственному желанию может выбрать тот или иной способ защиты права. В последнее десятилетие, исходя из анализа судебной практики, обладатели авторских и смежных прав в качестве способа защиты чаще всего используют взыскание компенсации за нарушение исключительного права, предусмотренного п. 3 ст. 1252 Гражданского кодекса Российской Федерации. На теоретическом и практическом уровнях существует целый ряд нерешенных вопросов относительно правовой природы компенсации, условий ее взыскания, порядка определения ее размера, учет вины, обстоятельств, влияющих на исход дела. Проблема реализации законодательных положений о компенсации за нарушение исключительного права отражается в многогранности и неоднозначности судебной практики.

**Целями работы** являются:

1. анализ содержания понятия «компенсация», применяемого в части четвертой ГК РФ;
2. систематизация теоретических и практических положений о взыскании компенсации за нарушение исключительного права
3. выявление теоретических и практических проблем при взыскании компенсации за нарушение исключительного права

Для достижения этих целей необходимо решить ряд **задач**, которые носят как общетеоретический, так и конкретно-прикладной характер:

1. Анализ развития положений о компенсации за нарушение исключительного права;
2. Исследование правовой природы компенсации за нарушение исключительного права;
3. Анализ и систематизация судебной практики, связанной с условиями взыскания компенсации, порядком определения ее размера и обстоятельств, подлежащих учету при расчете компенсации;
4. Исследование зарубежного опыта использования компенсации в качестве способа защиты.

**Теоретическую основу** дипломной работы составили труды авторов: С. С. Алексеева, Е. Н. Васильевой, Э. Гаврилова, А. П. Сергеева, А. Жука, С. В. Зыкова, Р. В. Михайленко, В. В. Старженецкого, Г. Н. Черничкиной и других.

**Нормативную основу исследования** составила система действующих источников российского права: Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений<sup>1</sup>, Всемирная конвенция по авторскому праву<sup>2</sup>, Договор Всемирной организации интеллектуальной собственности по авторскому праву<sup>3</sup>, Гражданский кодекс Российской Федерации<sup>4</sup>.

**Эмпирической базой исследования** явились интерпретационные акты, акты арбитражных судов, акты судов общей юрисдикции.

Дипломная работа состоит из **введения, двух глав, заключения и списка использованных источников.**

Глава I посвящена понятию и правовой природе компенсации за нарушение исключительного права. Она включает в себя два параграфа: в

---

<sup>1</sup> Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

<sup>2</sup> Всемирная конвенция по авторскому праву [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

<sup>3</sup> Договор Всемирной организации интеллектуальной собственности по авторскому праву [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

<sup>4</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвёртая): Федеральный закон от 18.12.2006 № 230-ФЗ (в последней редакции) // Собрание законодательства РФ. 2006. № 52. Ст. 5496.

первом параграфе освещается развитие института компенсации за нарушение исключительного права в России, во втором параграфе данное понятие анализируется, и ему даётся правовая оценка.

Глава II является ключевой. Она состоит из трёх параграфов. Первый из них раскрывает общую характеристику условий взыскания компенсации за нарушение исключительного права. Второй параграф рассматривает способы и критерии определения размера компенсации за нарушение исключительного права. Третий параграф посвящен анализу зарубежного опыта взыскания компенсации за нарушение исключительного права.

Заключение представляет собой изложение основных проблем правового регулирования взыскания компенсации за нарушение исключительного права.

# **1 Понятие и правовая природа компенсации за нарушение исключительного права**

## **1.1 Возникновение и развитие института компенсации за нарушение исключительного права в России**

Анализ правового регулирования института компенсации за нарушение исключительного права немислим без точного понимания природы компенсации за нарушение исключительного права, поэтому тема данной работы, кроме рассмотрения проблем взыскания компенсации за нарушение исключительного права, предполагает изучение понятия компенсации за нарушение исключительного права. Таким образом, необходимо рассмотреть историю возникновения и развития вышеуказанного гражданско-правового института в российской правовой системе.

Страной-родоначальницей института компенсации за нарушение исключительного права (далее институт компенсации, компенсация) является США. В англосаксонской правовой системе данный институт именуется «statutory damages» (т.е. штрафные убытки, штрафная компенсация). На законодательном уровне данный институт впервые был закреплен в Законе США об авторском праве 1909 г. (Copyright Act 1909). Развитие цифровых технологий обусловило принятие нового Закона Digital Millennium Copyright Act<sup>5</sup>, защищающего права авторов в цифровую эпоху и также предусматривающего возможность взыскания компенсации за нарушение исключительного права.

В России произошла рецепция института компенсации.

Впервые на законодательном уровне возможность взыскания компенсации была закреплена в Законе РФ от 23.09.1992 № 3523-1 «О

---

<sup>5</sup> Digital Millennium Copyright Act, December 1998 [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>.

правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных»<sup>6</sup> (далее – Закон о правовой охране ЭМВ) и в Законе РФ от 09.07.1993 № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах»<sup>7</sup> (далее – Закон об авторском праве). Стоит отметить, что в ранее действовавшем Гражданском Кодексе РСФСР 1964 г. институт компенсации не был предусмотрен ни в качестве меры ответственности, ни применительно к моральному вреду<sup>8</sup>. Законодатель определил минимальный и максимальный размер компенсации и установил условие о взыскании компенсации вместо возмещения убытков. С 2002 г. институт компенсации начал применяться в отношении нарушений за использование товарных знаков вместо возмещения убытков<sup>9</sup>. На данном этапе развития институт компенсации представлял собой упрощенную форму возмещения убытков, при этом компенсация взыскивалась только за виновные действия.

Следующий этап развития института компенсации связан с внесением изменений в Закон об авторском праве. Так, модернизации подверглась статья 49 вышеуказанного закона, которая закрепила следующие положения:

- Наличие или отсутствие убытков не влияло на возможность взыскания компенсации;
- Компенсация могла быть взыскана как за каждый случай противоправного использования объекта, так и за допущенные правонарушения в целом.

Также был предусмотрен альтернативный расчет компенсации, подлежащей взысканию: от 10 тысяч рублей до 5 миллионов рублей по усмотрению суда, или двукратный размер стоимости экземпляров/прав на

---

<sup>6</sup> О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных: Закон РФ от 23.09.1992 № 3523-1 // Ведомости РФ. 1992. № 42. С. 51.

<sup>7</sup> Об авторском праве и смежных правах: Закон РФ от 09.07.1993 № 5351-1 // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 32. С. 49 (утратил силу).

<sup>8</sup> Черничкина Г. Н. О едином значении термина "компенсация", применяемого в части четвертой Гражданского кодекса РФ [Электронный ресурс] / Г. Н. Черничкина // Современное право. 2016. № 7 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

<sup>9</sup> О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров»: Федеральный закон от 11.12.2002 № 166-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 50. С. 32.

использование произведений или объектов смежных прав, определяемой исходя из цены, которая взимается при обычных обстоятельствах за правомерное использование таких объектов<sup>10</sup>.

Одним из важнейших этапов развития института компенсации стало принятие и введение в действие части четвертой Гражданского кодекса РФ<sup>11</sup> (далее – ГК РФ). В первоначальной редакции пункта 3 статьи 1252 ГК РФ правообладатель был вправе требовать выплаты компенсации вместо убытков, однако, при условии, что факт правонарушения будет доказан. Поход относительно условий взыскания компенсации остался прежним: компенсация могла быть взыскана как за каждый случай противоправного использования объекта, так и за допущенные правонарушения в целом. Стоит отметить, что размер компенсации был определен в специальных нормах (статьи 1301, 1311, 1515 ГК РФ).

При разработке положений части четвертой ГК РФ законодатель не отошел от характеристик института компенсации, предусмотренных Законом об авторском праве в редакции 2004 г. Сфера действия компенсации была незначительно расширена, подход к определению размера претерпел незначительные изменения в части расчета компенсации за нарушение права на товарный знак, формулировки положений о компенсации также не подверглись серьезным изменениям<sup>12</sup>.

Анализируя нормы о взыскании компенсации вышеуказанных законодательных актов, можно прийти к выводу, что введение в российское право института компенсации было вызвано рядом причин:

- Во-первых, институт возмещения убытков вызывает трудности в обосновании и доказывании размера;

---

<sup>10</sup> О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах»: Федеральный закон от 20.06.2004 № 72-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2004. № 30. С. 67.

<sup>11</sup> О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс] : Федеральный закон от 18.12.2006 № 231-ФЗ // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

<sup>12</sup> Старженецкий В. В. Статутные убытки в праве интеллектуальной собственности РФ: эволюция и актуальные проблемы [Электронный ресурс] / В. В. Старженецкий // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. №10 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

- Во-вторых, исходя из зарубежного опыта, институт компенсации повышает ответственность за незаконное использование результата интеллектуальной деятельности;
- В-третьих, данный механизм привлечения нарушителей к ответственности более прост и понятен;
- В-четвертых, данный институт позволяет максимально компенсировать потери, которые несет автор при нарушении его прав.

Современный этап развития института компенсации характеризуется внесением изменений в ГК РФ. Стоит отметить наиболее значимые из них.

Так, применение компенсации стало возможно при нарушении права на изобретение, полезную модель или промышленный образец (статья 1406.1 ГК РФ). Законодатель уточнил порядок расчета компенсации за нарушение авторских и смежных прав, а также прав на наименование места происхождения товаров: основу расчета стали составлять контрафактные экземпляры. Также было закреплено положение о солидарной ответственности нарушителей перед правообладателем (пункт 6.1 статьи 1252 ГК РФ). Другим ярким изменением стало введение положения о без виновной ответственности предпринимателя за нарушение исключительных прав (абз. 3 пункта 3 статьи 1250 ГК РФ). Претерпел изменение подход к условию взыскания компенсации: в пункте 3 статьи 1252 ГК РФ закреплено правило, согласно которому, «если одним действием нарушены права на несколько результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации, размер компенсации определяется судом за каждый неправомерно используемый результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации». Также стало возможным снижение общего размера компенсации до 50% от суммы минимальных размеров всех компенсаций в случае, если права на соответствующие результаты

интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации принадлежат одному правообладателю<sup>13</sup>.

Интересно то, что большинство новелл, внесенных в 2014 г. в часть четвертую ГК РФ, были сформулированы в судебной практике применения положений о компенсации за нарушение исключительного права.

Действующим законодательством предусмотрено, что право на выплату компенсации возникает при нарушении исключительных прав правообладателя на следующие виды результатов интеллектуальной деятельности:

- 1) произведение (ст. 1301 ГК РФ);
- 2) объекты смежных прав (ст. 1311 ГК РФ);
- 3) объекты патентных прав (ст. 1406.1 ГК РФ);
- 4) товарный знак (ст. 1515 ГК РФ);
- 5) наименование места происхождения товара (ст. 1537 ГК РФ).

Таким образом, анализируя развитие законодательства относительно института компенсации в России, можно прийти к выводу, что основными целями введения данного института явились:

- 1) упрощение восстановления нарушенных прав правообладателей;
- 2) повышение эффективности защиты прав правообладателей;
- 3) упрощение и ускорение судебного разбирательства сложных споров о возмещении убытков;
- 4) необходимость общей превенции правонарушений в области правоотношений по интеллектуальной собственности.

---

<sup>13</sup> О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации [Электронный ресурс] : Федеральный закон от 12.03.2014 № 35-ФЗ // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

## **1.2 Понятие и признаки компенсации за нарушение исключительного права**

В пункте 1 статьи 1250 ГК РФ закреплено положение о том, что исключительные права защищаются способами, предусмотренными ГК РФ. Компенсацию за нарушение исключительных прав законодатель относит к способам защиты гражданских прав (п. 1 ст. 1252 ГК РФ), а также к мерам гражданско-правовой ответственности (абз. 3 п. 3 ст. 1250 ГК РФ). Однако, в российской доктрине не сложилось единого подхода к определению понятия компенсации и ее правовой природы. В юридической литературе сформировались следующие точки зрения:

- 1) компенсация является мерой гражданско-правовой ответственности;
- 2) компенсация является разновидностью убытков;
- 3) компенсация за нарушение исключительного права представляет собой особый вид гражданско-правовой ответственности;
- 4) компенсация представляет собой способ защиты исключительного права, гражданско-правовую санкцию и гражданско-правовую ответственность.

Рассмотрим подробнее каждую позицию.

По мнению профессора Г. Н. Шевченко меры гражданско-правовой ответственности влекут для правонарушителя неблагоприятные имущественные последствия, вызванные его неправомерным поведением<sup>14</sup>.

Аналогичной точки зрения придерживается Д. Н. Кархалев, утверждая, что «реализация мер ответственности всегда направлена на восстановление правового положения потерпевшего, а также связана с возложением на нарушителя неэквивалентных имущественных лишений», в то время, как меры защиты направлены на защиту нарушенного

---

<sup>14</sup> Гражданское право : учебник; в 3 т. / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко [и др.] ; под ред. А.П. Сергеева. - М., РГ-Пресс, 2010. Т. 1. – С. 154.

субъективного права, однако, их использование не связано с возложением имущественных обременений<sup>15</sup>.

К выводу о том, что компенсация за нарушение исключительного права является мерой гражданско-правовой ответственности, приходит С. Аветисян, при этом полагая, что компенсацию «следует отнести к штрафным охранительным правоотношениям, так как выплата компенсации предполагает имущественные лишения нарушителя с целью восстановления имущественного положения потерпевшего»<sup>16</sup>.

Как отмечает С. В. Зыков, компенсация является уникальной мерой гражданско-правовой ответственности, так как проявляется явное противоречие: «определение пределов ответственности в денежном исчислении применяется в публичном праве, где ее основная функция – превентивная». Однако в гражданском праве обозначение границ заведомо противоречит компенсационной функции, так как в определенных случаях такие границы вызывают несоразмерность<sup>17</sup>.

Стоит отметить, что на сегодняшний день правоприменительная практика развивается в сторону возможности суда при определенных условиях и обстоятельствах выходить за законодательно установленные денежные пределы.

Согласно позиции профессора, А. Л. Маковского, компенсация является особым видом гражданско-правовой ответственности в силу того, что она подлежит взысканию вместо убытков, и ее определяющим признаком является судебское усмотрение в отношении определения размера. С целью обособления понятий компенсации морального вреда и компенсации за нарушение исключительного права, профессор А. Л. Маковский предлагает переименовать компенсацию за нарушение исключительного права в

---

<sup>15</sup> Кархалев Д. Н. Соотношение мер ответственности и мер защиты в гражданском праве России: Дисс. ... канд. юр. наук : 12.00.03 / Кархалев Денис Николаевич. – Екатеринбург, 2003. – С. 167.

<sup>16</sup> Аветисян С. Правовая природа гражданско-правовой ответственности за нарушение исключительных прав / С. Аветисян // Авторское право и смежные права. - 2017. - № 3. - С. 29.

<sup>17</sup> Зыков С. В. Компенсация за нарушение исключительного права как мера гражданско-правовой ответственности / С. В. Зыков // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями. - 2015. - № 13-2. - С. 98.

«альтернативную компенсацию»<sup>18</sup>. Аналогичной позиции придерживается Л. С. Симкин.

Как отмечает Е. Н. Васильева, компенсация является особым видом гражданско-правовой ответственности в силу того, что она взимается за нарушение исключительного права, в то время как возмещение убытков применимо при любом гражданско-правовом нарушении. По ее мнению, убытки и компенсация за нарушение исключительного права являются и способами защиты, и мерами гражданско-правовой ответственности, поскольку порождают негативные имущественные последствия для нарушителя, но наряду с этим, компенсация является специальной формой гражданско-правовой ответственности<sup>19</sup>.

Альтернативной точки зрения придерживается А. П. Сергеев, согласно которой «целью взыскания компенсации является возмещение убытков, причиненных обладателю авторских или смежных прав». По его мнению, компенсация является разновидностью убытков, однако имеет признак обеспечительной меры, выражающийся в отсутствии необходимости доказывания понесенных убытков, вызванных противоправным поведением субъекта<sup>20</sup>.

Такая позиция имеет право на существование, ведь законодатель использует формулировку «вместо возмещения убытков». Исходя из прямого толкования пункта 3 статьи 1252 ГК РФ, видится взаимосвязь убытков и компенсации, однако, суды не ставят выплату компенсации в зависимость от понесенных убытков.

Однако, данная позиция видится противоречащей действующему законодательству, так как, если исходить из такой логики, то при определении размера компенсации судам необходимо также учитывать

---

<sup>18</sup> Черничкина Г. Н. О едином значении термина "компенсация", применяемого в части четвертой Гражданского кодекса РФ [Электронный ресурс] / Г. Н. Черничкина // Современное право. 2016. № 7 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

<sup>19</sup> Васильева Е. Н. Компенсация за нарушение исключительного права на интеллектуальную собственность/ Е. Н. Васильева // Труды института государства и права Российской Академии Наук. - 2015. - № 6. - С. 105.

<sup>20</sup> Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : учебник 2-е изд. - М.: Проспект. 2005. - С. 384.

убытки, которые правообладателю необходимо доказать, а также исходить из размера дохода, полученного нарушителем от незаконного использования результата интеллектуальной деятельности.

В качестве гибридной формы ответственности компенсацию за нарушение исключительного права рассматривает В. В. Старженецкий, полагая, что относить компенсацию к гражданско-правовым способам защиты ошибочно в связи с тем, что компенсация не обладает правосстановительной функцией в полном объеме, в отличие от возмещения убытков. Компенсация, по его мнению, имеет иную природу и может варьироваться независимо от размера причиненного ущерба<sup>21</sup>.

Аналогичной позиции придерживаются Э. Гаврилов и А. Жук, утверждая, что компенсация носит штрафной, карательный характер<sup>22</sup> и поэтому не соответствует признакам и функциям гражданско-правовой ответственности<sup>23</sup>.

Однако, С. С. Алексеев, не соглашаясь с вышеуказанной точкой зрения, полагает, что штрафная функция в полной мере характерна для гражданско-правовой ответственности, в частности штрафная и компенсационная функции присущи институту возмещения убытков<sup>24</sup>. Также на это обращают внимание Е. А. Суханов и М. Н. Малейна<sup>25</sup>.

Позиция Э. Гаврилова и А. Жука также представляется необоснованной, так как штрафная функция присуща юридической ответственности в целом, а, следовательно, является сущностным признаком и гражданско-правовой ответственности. Более того, законодательная конструкция и правоприменительная практика позволяют сделать вывод о

---

<sup>21</sup> Старженецкий В. В. О природе компенсации за нарушение исключительных прав / В. В. Старженецкий // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 2003. - № 11. - С. 96.

<sup>22</sup> Жук А. Компенсация за нарушение исключительного права на изобретение: российский и зарубежный опыт / А. Жук // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. - 2011. - № 6. - С. 6.

<sup>23</sup> Гаврилов Э. Некоторые актуальные вопросы авторского права и смежных прав / Э. Гаврилов // Хозяйство и право. - 2005. - № 1. - С. 24.

<sup>24</sup> Алексеев С. С. Общая теория права. : учебник. - М.: Проспект, 2009. – С. 282.

<sup>25</sup> Ахметов Р. Р. Правовая природа компенсации как способа защиты исключительных прав / Р. Р. Ахметов // Вестник Пермского университета. - 2011. - № 3(13). - С. 67.

диалектическом единстве компенсационной и штрафной функций института компенсации.

Также необходимо отметить механизм применения компенсации: правообладатель вправе вместо возмещения убытков требовать выплаты компенсации за нарушение исключительного права в случаях, предусмотренных ГК РФ (п. 3 ст. 1252 ГК РФ). Таким образом:

1) Право на выплату компенсации возникает только в случае нарушения исключительных прав на определенные виды результатов интеллектуальной деятельности в силу прямого указания в законе;

2) Выбор такого способа защиты остается за правообладателем.

Компенсация как способ защиты предусмотрена в части четвертой ГК РФ, следовательно, можно рассматривать компенсацию как специальную форму гражданско-правовой ответственности. Во-первых, она присуща защите только исключительного права. Во-вторых, механизм снижения размера компенсации отличается от порядка снижения неустойки. Также стоит добавить, что ранее суды не снижали размер компенсации ниже установленного в законе минимума, а именно 10 тыс. рублей. Однако, Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 13 декабря 2016 г. N 28-П «По делу о проверке конституционности подпункта 1 статьи 1301, подпункта 1 статьи 1311 и подпункта 1 пункта 4 ст 1515 ГК РФ в связи с запросами Арбитражного суда Алтайского края»<sup>26</sup> (далее – Постановление № 28-П) предусмотрел возможность снижения судами размера компенсации ниже минимально установленного законом предела. Подробнее данный вопрос будет рассмотрен во 2 главе.

Таким образом, можно сделать вывод, что компенсация за нарушение исключительного права является способом защиты гражданских прав, а также мерой гражданско-правовой ответственности. Несмотря на различные

---

<sup>26</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 13.12.2009 № 28-П «По делу о проверке конституционности подпункта 1 статьи 1301, и подпункта 1 пункта 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с запросами Арбитражного суда Алтайского края» [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

подходы к определению правовой природы института компенсации, ее главной чертой является единство компенсационной и штрафной функций, а целью - общая превенция соответствующих правонарушений.

## **2 Взыскание компенсации за нарушение исключительного права: проблемы правового регулирования**

### **2.1 Условия взыскания компенсации за нарушение исключительного права**

До недавнего времени позиция Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по вопросу выплаты компенсации за нарушение исключительного права была следующей: «Компенсация подлежит взысканию при доказанности факта нарушения, при этом правообладатель не обязан доказывать размер понесенных убытков. Размер подлежащей взысканию компенсации должен быть судом обоснован»<sup>27</sup>. До внесения поправок в ГК, как отмечает Л. Новоселова<sup>28</sup>, практика в отношении возмещения компенсации была неоднозначной. Вышестоящие суды в большинстве случаев придерживались позиции, согласно которой факт правонарушения доказывался истцом, но при договорных отношениях компенсация не взыскивалась.

Так, например, Высший Арбитражный Суд РФ в информационном письме от 28 сентября 1999 г. № 47 отметил, что «спор связан с неисполнением денежного обязательства по авторскому договору, но к ответчику не могут быть применены меры ответственности, предусмотренные статьей 49 Закона об авторском праве, как к нарушителю авторских прав, поскольку публикация статей осуществлялась с разрешения правообладателя»<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> Постановление Пленума ВС РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

<sup>28</sup> Новоселова Л. О механизме компенсации за нарушение исключительных прав / Л. Новоселова // Хозяйство и право. - 2017. - № 3 (482). - С. 10.

<sup>29</sup> Информационное письмо ВАС РФ от 28.09.2003 № 47 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

Также ранее при определении размера компенсации суды исходили из того, что степень вины нарушителя и общественная значимость правонарушения не влияли на размер компенсации<sup>30</sup>.

Как отмечалось ранее, компенсация взыскивалась за нарушение прав на определенные виды результатов интеллектуальной деятельности, а именно: объекты авторских прав, программы ЭВМ и базы данных, товарные знаки.

Однако подобная судебная практика и нормы законодательства о компенсации шли вразрез с конструкцией США, которая, очевидно, была более успешной в обеспечении защиты интеллектуальных прав, поэтому и российский законодатель вскоре был вынужден расширить круг результатов интеллектуальной деятельности, за нарушение прав которых правообладатель мог требовать выплаты компенсации вместо возмещения убытков.

Рассмотрим подробнее условия взыскания компенсации за нарушение исключительного права.

В настоящее время пункт 3 статьи 1252 ГК РФ изложен в следующей редакции: «В случаях, предусмотренных настоящим Кодексом для отдельных видов результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации, при нарушении исключительного права правообладатель вправе вместо возмещения убытков требовать от нарушителя выплаты компенсации за нарушение указанного права. Компенсация подлежит взысканию при доказанности факта правонарушения. При этом правообладатель, обратившийся за защитой права, освобождается от доказывания размера причиненных ему убытков.

Размер компенсации определяется судом в пределах, установленных настоящим Кодексом, в зависимости от характера нарушения и иных обстоятельств дела с учетом требований разумности и справедливости.

---

<sup>30</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 15.08.2005 по делу № КГ-А40/7404-05 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

Если одним действием нарушены права на несколько результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации, размер компенсации определяется судом за каждый неправомерно используемый результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации. При этом в случае, если права на соответствующие результаты или средства индивидуализации принадлежат одному правообладателю, общий размер компенсации за нарушение прав на них с учетом характера и последствий нарушения может быть снижен судом ниже пределов, установленных настоящим Кодексом, но не может составлять менее пятидесяти процентов суммы минимальных размеров всех компенсаций за допущенные нарушения».

Проанализировав данную норму, можно выделить следующие условия взыскания компенсации за нарушение исключительного права:

1. Компенсация взыскивается при нарушении исключительного права ответчиком;
2. Истцом доказан факт правонарушения;
3. Взыскание компенсации возможно вместо возмещения убытков;
4. Размер компенсации заявляется истцом, однако конечный размер, подлежащий выплате, будет определен судом и может быть снижен ниже пределов, установленных ГК РФ;
5. Компенсация взыскивается за каждый случай неправомерного использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, если одним действием нарушены права на несколько результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации;
6. Вина правонарушителя.

Остановимся подробнее на каждом условии.

Компенсация взыскивается при нарушении исключительного права ответчиком, то есть взыскание компенсации возможно в том случае, если правонарушитель вторгся в пределы исключительного права истца. При

этом, бремя доказывания нарушения исключительных прав лежит на правообладателе.

Позиция арбитражных судов, а также Суда по интеллектуальным правам в вопросе доказывания факта правонарушения ответчиком однообразна: не доказан факт правонарушения – нет права требовать компенсацию.

Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ продублировали положение пункта 3 статьи 1252 ГК РФ относительно доказывания факта правонарушения в пункте 43.2 Постановления Пленума ВС РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

Эта позиция не претерпела изменений в правоприменительной практике. В частности, Суд по интеллектуальным правам указал, что в предмет доказывания входят доказательства принадлежности исключительных прав истцу на товарные знаки и персонажи аудиовизуального произведения и факт нарушения ответчиком прав истца путем незаконного использования товарного знака и персонажей аудиовизуального произведения<sup>31</sup>. В связи с отсутствием причинно-следственной связи между действиями ответчика и продажей контрафактного товара, а также отсутствием доказательств факта правонарушения, суд отказал в удовлетворении требований истца.

В другом деле Суд по интеллектуальным правам удовлетворил требование истца о взыскании компенсации за нарушение исключительного права на фотографию, так как истцом был доказан факт размещения ответчиком фотографии на своем сайте без разрешения истца<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> Постановление Суда по интеллектуальным правам от 03.05.2017 по делу № А39-2290/2016 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

<sup>32</sup> Постановление Суда по интеллектуальным правам от 17.04.2017 по делу № А60-24052/2016 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

Стоит отметить, что до внесения изменений в часть четвертую ГК РФ позиция судов относительно возможности взыскания компенсации при нарушении прав патентообладателя была отрицательной. Суды придерживались четкой позиции Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, отраженной в пункте 56 совместного Постановления №5/29: положениями главы 72 ГК РФ не предусмотрен такой способ защиты, как взыскание компенсации, следовательно, применять пункт 3 статьи 1252 ГК РФ при нарушении своих прав патентообладатель не может.

На основании проанализированных судебных решений, можно сделать вывод об однородности судебной практики по вопросу доказывания истцом факта правонарушения при заявлении требования о взыскании компенсации за нарушение исключительного права.

Компенсация или убытки? Право на решение этой так называемой «задачи» законодатель оставил за правообладателем. В юридической доктрине такую «альтернативу» трактуют по-разному, соответственно и подходы судов были разные. Стоит отметить, что процессуальном законодательстве отражен ответ на вопрос о заявляемых требованиях: истец вправе изменить предмет и основание иска на любой стадии судебного разбирательства до вынесения решения по соответствующему делу. Таким образом, если изначально правообладатель в качестве способа защиты выбрал возмещение убытков, но передумал и решил взыскать компенсацию, он вправе изменить предмет и основание иска.

Законодатель сформулировал четкое правило – заявление истцом требования о взыскании компенсации освобождает его от доказывания понесенных убытков. Однако, одним из критериев определения размера компенсации судами Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ в совместном Постановлении №5/29 называют «вероятные убытки правообладателя». И на лицо явное противоречие: законом правообладатель освобожден от доказывания понесенных убытков при взыскании компенсации, но для того, чтобы судом не был уменьшен размер

компенсации необходимо представить расчеты, по которым можно показать суду, какие убытки мог бы понести или понес правообладатель от незаконного использования объектов исключительных прав.

Не имея четких правил определения размера компенсации, арбитражные суды неуверенно применяли положение об освобождении истца от доказывания понесенных убытков и руководствовались позицией Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ. Так, Арбитражный суд Ростовской области частично удовлетворил требование истца, снизив размер компенсации более чем в половину, ввиду того, что им не были представлены доказательства, подтверждающие факт либо действительную возможность наступления у истца каких-либо неблагоприятных последствий продажи ответчиком спорного товара с товарным знаком, а также причинения истцу убытков<sup>33</sup>.

В другом деле, удовлетворяя искивые требования частично и снижая размер компенсации на половину, Арбитражный суд Нижегородской области принял во внимание тот факт, что доход от реализации контрафактной продукции является несущественным, а потому не мог повлечь за собой причинения значительного материального ущерба истцу<sup>34</sup>.

Позже арбитражные суды начали менять правоприменительную практику, переставая ставить в зависимость размер понесенных убытков с размеров заявляемой компенсации. Толчком для этого послужила позиция Высшего Арбитражного Суда РФ, согласно которой главной задачей возмещения компенсации является восстановление имущественного положения правообладателя<sup>35</sup>.

Вскоре и Суд по интеллектуальным правам продолжил развитие данной позиции и начал отменять решения первой и апелляционной

---

<sup>33</sup> Решение Арбитражного суда Ростовской области от 27.11.12 по делу № А53-27269/2012 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

<sup>34</sup> Решение Арбитражного суда Нижегородской области от 27.11.12 по делу № А43-25544/2012 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

<sup>35</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 20.11.2012 № 8953/12 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

инстанций и отправлять дела на новое рассмотрение в связи с неверным толкованием абзаца 3 пункта 3 статьи 1252 ГК РФ<sup>36</sup>.

Следующее условие - размер компенсации заявляется истцом. Данное условие обусловлено тем, что требование о взыскании компенсации за нарушение исключительного права носит имущественный характер, следовательно, отсутствие размера компенсации влечет неблагоприятные процессуальные последствия для истца. В частности, в соответствии с пунктом 2 статьи 125 и пунктом 1 статьи 128 Арбитражного процессуального кодекса РФ (далее – АПК РФ) и пунктом 1 статьи 131 и статьи 136 Гражданского процессуального кодекса РФ (далее – ГПК РФ) отсутствие цены иска является основанием для оставления искового заявления без движения. Данное процессуальное действие приводит к затягиванию судебного разбирательства, что негативно сказывается на исключительных правах правообладателя.

Также Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ в совместном Постановлении №5/29 отмечают, что отсутствие твердой суммы цены иска препятствует определению размера подлежащей уплате государственной пошлины.

В целом, право выбора истцом размера компенсации ограничивается лишь нижним и верхним пределами, установленными специальными нормами в части четвертой ГК РФ. Например, основой расчета размера компенсации истцом стал количественный критерий, а именно число объектов, авторские права на которые были нарушены<sup>37</sup>. В другом деле определяющим критерием стало число правообладателей исключительного права. Предугадать, какой из критериев расчета компенсации при подаче заявления в суд будет выигрышным, практически невозможно, так как

---

<sup>36</sup> Постановление Суда по интеллектуальным правам от 11.11.13 по делу № А53-18721/2011 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

<sup>37</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 15.04.2014 № 19440/13 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

каждое дело индивидуально и обстоятельства, влияющие на определение размера компенсации, дифференцированы.

Вопрос определения конечного размера компенсации отнесен на усмотрение суда. Такое усмотрение является главным отличием института компенсации от института взыскания убытков – взысканию подлежат лишь те убытки, которые истцом обоснованы и доказаны. О том, какими критериями руководствуется суд, и какой вектор задал Конституционный суд РФ по данному вопросу, будет рассмотрено ниже.

Однотипные ошибки допускают суды при применении положения о том, что компенсация взыскивается за каждый случай неправомерного использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, если одним действием нарушены права на несколько результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации.

Большинство таких ошибок допущены в делах по нарушениям исключительных прав на товарные знаки<sup>38</sup>.

Так, арбитражные суды РФ, начиная с 2012 года, были переполнены исками от компании Смешарики ГмбХ (Smeshariki GmbH) относительно незаконного использования товарных знаков, исключительные права на которые принадлежали компании. Ответчиками по данным делам в большинстве случаев являлись индивидуальные предприниматели. Возможно, это обстоятельство, а также тот факт, что уровень товарооборота и дохода индивидуальных предпринимателей не так уж и объемны по сравнению с заводами-изготовителями, и служили основанием для взыскания с ответчика минимального размера компенсации, а именно 10 тысяч рублей. При этом, суды будто игнорировали факт незаконного использования нескольких объектов исключительных прав на одном материальном носителе и, принимая решение о взыскании минимального размера компенсации за

---

<sup>38</sup> Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав: утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.09.2015 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

нарушение прав на один объект, тем самым снижали размер компенсации ниже установленного законом предела.

Однако, в 2013 году судебная практика по этому вопросу заняла твердую позицию Высшего Арбитражного Суда РФ<sup>39</sup> и следовала ей неуклонно: размещение нескольких товарных знаков на одном материальном носителе является нарушением исключительных прав на каждый товарный знак<sup>40</sup>. Суды удовлетворяли требования заявителей о компенсации при этом взыскивая с ответчика минимальный размер, но за каждый незаконно использованный объект.

На мой взгляд, одним из самых интересных и проблемных условий взыскания компенсации за нарушение исключительного права является вина правонарушителя.

Так, одним из условий гражданско-правовой ответственности является вина, однако, законом установлена и без виновная ответственность за ряд правонарушений, например: юридическое лицо понесет ответственность за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих (статья 1079 ГК РФ); продавец или изготовитель понесет ответственность за вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу гражданина либо имуществу юридического лица вследствие конструктивных, рецептурных или иных недостатков товара, работы или услуги, а также вследствие недостоверной или недостаточной информации о товаре (работе, услуге) (статья 1095 ГК РФ); и независимо от вины подлежит возмещению моральный вред в случае распространение причинителем вреда сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию (статья 1100 ГК РФ). Данные нормы относятся к деликтам и в большинстве своем связаны с осуществлением ответчиком предпринимательской деятельности.

---

<sup>39</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 27.11.2012 № 9414/12 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

<sup>40</sup> Решение Арбитражного суда Республики Мордовия от 24.05.13 по делу № А39-486/2013 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

Стоит отметить, что в приведенных выше нормах у истца минимизирована вероятность злоупотребления правом на компенсацию морального вреда, ведь размер будет определять суд исходя из фактических обстоятельств дела. В частности, у истца будут доказательства, подтверждающие тяжесть причиненного вреда здоровью, материальные затраты на лечение, длительность реабилитационного периода и т.д. Если говорить о вреде, причиненном вследствие недостатков товара, работы или услуги, доказательствами также послужат экспертизы, общие сведения о рынках товаров и услуг и т.д.

С нарушением прав на результат интеллектуальной деятельности все не так просто. Зачастую правообладатели не ищут «корень зла» (например, завод-изготовитель, поставщиков контрафактных товаров и т.д.). Правообладатель, видя нарушение, предъявляет требование к данному лицу, не вдаваясь в подробности относительно его добросовестности и осведомленности о правомерности использования тех или иных объектов исключительных прав в реализуемых товарах.

И вот один из самых простых способов злоупотребления правом со стороны правообладателей: не пресекая нарушений исключительных прав заводами-изготовителями и крупными поставщиками, правообладатель может просто непроста искать ни о чем не подозревающих индивидуальных предпринимателей и подавать огромное количество исков в арбитражные суды с целью систематического обогащения.

Причем, как правило, арбитражные суды не анализируют данный факт, а принимают решение в соответствии со всеми обстоятельствами дела, не принимая во внимание возможность правообладателя злоупотреблять своим правом.

Одним из ярчайших примеров злоупотребления правом является решение Арбитражного суда Нижегородской области от 05.03.2012 по делу № А43-10517/2011, которое было оставлено без изменения Первым Арбитражным апелляционным судом. Суд взыскал в пользу истца

компенсацию в размере 1 669 305 рублей при этом в судебном решении суд не смутили следующие обстоятельства: нарушение было кратковременным и однократным, действиями ответчика истцу не были причинены убытки, истец рассчитал сумму компенсации исходя не из стоимости объектов авторского права, а исходя из стоимости всех подрядных работ.

Стоит отметить, что в Постановлении № 28-П Конституционный Суд РФ предусмотрел возможность снижения размера компенсации ниже законодательно установленного предела. Видится, что целью представленной возможности уменьшения размера компенсации является пресечение злоупотребления правом правообладателей.

Изначально подход Высшего Арбитражного Суда РФ был следующим: доказанность ответчиком факта отсутствия вины являлась основанием для отказа в удовлетворении требований о взыскании компенсации за нарушение исключительного права<sup>41</sup>.

Однако, спустя несколько лет высшие суды предложили использовать другой подход: отсутствие вины не освобождает нарушителя от обязанности прекратить противоправные действия в отношении интеллектуальных прав, а также не исключает возможность применения мер, направленных на защиту таких прав.

Методом проб и ошибок Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ попытался разрешить эту неопределенность. Так, в своем Постановлении от 20.11.12 по делу № 8953/12 Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ указал, что отсутствие вины не является основанием для освобождения ответчика от ответственности, однако данный факт может служить основанием для снижения размера ответственности продавца спорной продукции.

---

<sup>41</sup> Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.12.2007 № 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности» [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

Также интересный и, с точки зрения правообладателя, верный подход Высший Арбитражный Суд РФ высказал относительно возможности взыскания компенсации за нарушение исключительного права не только с продавца и заказчика контрафактного товара, но и с завода-изготовителя, который непосредственно изготавливал контрафактную продукцию или же просто помещал продукт в упаковку, на которой незаконно размещен товарный знак: «если лицо расфасовывает собственный товар в упаковку, на которую другим лицом незаконно нанесен товарный знак, действия первого лица можно расценивать как создание контрафактного товара, введение его в оборот и нарушение исключительного права на товарный знак»<sup>42</sup>.

Данный подход соответствует конструкции без виновной ответственности лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность (статья 401 ГК РФ), но не всегда соответствует специфике гражданских отношений относительно исключительных прав.

Такая двойственная позиция Высшего Арбитражного Суда РФ объясняется тем, что в России отсутствует единый реестр, в который вносились бы абсолютно все объекты авторских и смежных прав со сведениями об их правообладателях и о добросовестных контрагентах, использующих данные объекты для производства продукции или использования в публичных местах или распространения в сети Интернет. А на противоположных весах правообладатель, который при всей своей добросовестности не может установить, кем именно изначально нарушены его исключительные права на те или иные объекты.

Причем, при продаже контрафактного товара у правообладателя есть небольшая вероятность выйти на след истинного правонарушителя, если целью правообладателя является пресечение всех последующих правонарушений. А вот с незаконным использованием объектов исключительных прав в сети Интернет все гораздо сложнее.

---

<sup>42</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 11.09.2012 № 5939/12 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

С целью превенции правонарушений в сети Интернет Высший Арбитражный Суд РФ разработал позицию, которая в будущем получила закрепление в ГК РФ: «Провайдер ... принимает превентивные меры по предотвращению использования объектов исключительных прав без согласия правообладателя»<sup>43</sup>. В скором времени такой же подход в отношении ответственности за незаконное размещение объектов исключительных прав в сети Интернет стал применяться в отношении социальных и файлообменных Интернет-ресурсов<sup>44</sup>.

В целом, проанализировав судебную практику по каждому из условий взыскания компенсации за нарушение исключительного права можно прийти к следующим выводам:

1. Позиция суда относительно доказанности истцом факта правонарушения непреклонна: в случае, если истец не доказал данный факт, то требование о взыскании компенсации за нарушение исключительного права не подлежит удовлетворению;

2. Правообладатель на свое усмотрение выбирает способ защиты нарушенных прав: убытки или компенсация. Однако, если требование о возмещении убытков можно заменить на требование о взыскании компенсации, то обратную замену произвести нельзя. Также современная правоприменительная практика показывает, что суды отходят от тесной взаимосвязи размера понесенных убытков и заявленного истцом размера компенсации;

3. Размер компенсации истец обязан указать в исковом заявлении исходя из своего усмотрения. Но правообладатель должен быть готов к тому, что при вынесении решения судьей в любом случае воспользуется правом на изменение размера компенсации на основании всех представленных доказательств и обстоятельств дела ввиду принципа разумности и

---

<sup>43</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 23.12.2008 № 10962/08 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

<sup>44</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 01.11.2011 № 6672/11 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

справедливости, не давая правообладателю возможности злоупотреблять своим правом;

4. В случае, если одним действием нарушены права на несколько результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации, размер компенсации будет определяться по каждому из незаконно использованных объектов;

5. Ответчика могут обязать выплатить компенсацию за нарушение исключительного права и без вины.

## **2.2 Способы и критерии определения размера компенсации за нарушение исключительного права**

Пункт 3 статьи 1252 ГК РФ закрепляет общие положения относительно взыскания компенсации за нарушения исключительного права. Ответ на вопрос какими способами правообладатель может рассчитать размер компенсации, заявляя соответствующее требование, содержат специальные нормы части четвертой ГК РФ.

В случае нарушения исключительных прав на произведение (статья 1301 ГК РФ), а также объекты смежных прав (статья 1311 ГК РФ) правообладатель вправе рассчитать размер компенсации следующими способами:

1. Указать сумму от 10 тысяч рублей до 5 миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда исходя из характера правонарушения;
2. Указать двукратный размер стоимости контрафактных экземпляров;
3. Указать двукратный размер стоимости права на использование объекта авторских или смежных прав, определяемой из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование такого объекта тем способом, который использовал нарушитель.

В отношении средств индивидуализации (статьи 1515, 1537 ГК РФ), правообладатель может рассчитать размер компенсации только двумя способами:

1. Указать сумму от 10 тысяч рублей до 5 миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда исходя из характера правонарушения;
2. Указать двукратный размер стоимости контрафактных товаров.

В случае нарушения исключительного права на изобретение, полезную модель или промышленный образец (статья 1406.1 ГК РФ) правообладатель может рассчитать размер компенсации двумя способами:

1. Указать сумму от 10 тысяч рублей до 5 миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда исходя из характера правонарушения;

2. Указать двукратный размер стоимости права на использование изобретения, полезной модели или промышленного образца, определяемой из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование таких объектов тем способом, который использовал нарушитель.

Казалось бы, что сложного в определении размера компенсации? Нормы на первый взгляд просты и понятны: либо правообладатель устанавливает твердую денежную сумму в размере от 10 тысяч рублей до 5 миллионов, либо считает количество незаконно проданных контрафактных товаров и экземпляров, либо узнает стоимость права на использование того или иного объекта тем способом, которым использовал объект нарушитель.

Самая главная сложность в том, что законодателем четко не сформулированы критерии, которыми будет руководствоваться суд, удовлетворяя требования правообладателя. Отсутствие в законодательстве таких критериев привело к огромному разнообразию судебной практики.

Начнем с анализа критериев, из которых исходили суды при определении размера компенсации в твердой денежной сумме (от 10 тысяч рублей до 5 миллионов рублей).

Одной из причин законодательного закрепления такого способа расчета неустойки, на мой взгляд, является трудность (или вовсе невозможность) определения стоимости объекта. Но даже если и возможно будет установить такую стоимость, как тогда доказывать объем использования, если правообладателю не всегда удастся узнать о всех нарушениях своих исключительных прав? Упрощение в обосновании и отсутствие необходимости доказывания – вот одни из основных причин отражения такого способа расчета законодателем.

Точкой отправления стало совместное Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от

26.03.2009 № 5/29. В нем суды привели критерии, которыми должны руководствоваться нижестоящие суды. Так, судам при определении размера взыскиваемой компенсации предложено исходить из следующих критериев: «характер допущенного нарушения, срок незаконного использования результата интеллектуальной деятельности, степень вины нарушителя, наличие ранее совершенных лицом нарушений исключительного права данного правообладателя, вероятные убытки правообладателя», а также принимать решение «исходя из принципов разумности и справедливости, а также соразмерности компенсации последствиям нарушения».

Анализируя судебные решения по спорам о нарушении авторских и смежных прав, суды используют вышеуказанные формулировки очень часто.

Так, например, если наличие ранее совершенных лицом нарушений исключительного права данного правообладателя не установлено и не доказано, а стоимость контрафактного товара не достигала 100 рублей, суды снижали размер компенсации до минимального предела, то есть до 10 тысяч рублей<sup>45</sup>.

Вероятные убытки учитывались арбитражными судами до 2013 года. Так, Арбитражный суд города Москвы прямо указал на то, что недоказанность вероятных убытков правообладателем является одним из важных критериев при определении размера компенсации<sup>46</sup>. Интересно то, что на сегодняшний день суды стараются не обращать внимание на вероятные убытки и на понесенные истцом убытки ввиду ненужности их доказывания при заявлении требования о взыскании компенсации за нарушение исключительного права. Однако, позиция Конституционного Суда РФ в Постановлении № 28-П вновь возвращает практику к анализу понесенных и вероятных убытков.

Суды считают своей задачей при удовлетворении требования о

---

<sup>45</sup> Решение Арбитражного суда Самарской области от 11.12.2015 по делу № А55-7463/2015 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

<sup>46</sup> Решение Арбитражного суда города Москвы от 17.03.2011 по делу № А40-1783/2011 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

взыскании компенсации за нарушение исключительного права восстановить имущественное положение правообладателя. На это указал Высший Арбитражный Суд РФ в Постановлении от 20.11.12 № 8953/12: «это означает, что он должен быть поставлен в имущественное положение, в котором находился бы, если бы объект интеллектуальной собственности использовался правомерно. Поэтому при определении размера компенсации следует учитывать возможность привлечения к ответственности правообладателем всех известных нарушителей его права».

На сегодняшний день арбитражным судам не совсем ясно, как именно применять данное положение при расчете компенсации, ведь на одной чаше весов правообладатель, который может злоупотреблять своим правом или же наоборот может находиться в неблагоприятном имущественном положении из-за случившего правонарушения, а на другой предприниматель, который может быть добросовестным и предпринять все меры для того, чтобы не нарушать ничьи исключительные права, а может наоборот быть в сговоре с правообладателем.

Интересную позицию высказал в своем постановлении Суд по интеллектуальным правам, указывая в качестве критерия определения размера компенсации не только количество нарушений, но то обстоятельство, что при незаконном публичном исполнении фонограмм нарушаются права как исполнителей, так и авторов<sup>47</sup> и по собственному усмотрению увеличил размер компенсации.

Говоря о характере допущенного правонарушения, до недавнего времени суд довольно редко исходил в частности из анализа того, какое количество контрафактной продукции было реализовано.

Истцом заявлена компенсация в размере 130 тысяч рублей за реализацию MP3 диска с двенадцатью объектами авторских прав. Истцом были представлены доказательства, подтверждающие факт совершения

---

<sup>47</sup> Постановление Суда по интеллектуальным правам от 07.02.2014 № С01-9/2014 по делу № А79-13/2013 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

правонарушения, а именно видеозапись продажи такого товара. Тот факт, что диск стоил 130 рублей, суд не смутил, и, говоря о принципах разумности, справедливости и соразмерности, суд удовлетворил требования истца в полном объеме<sup>48</sup>.

Налицо явная несоразмерность и несправедливость. К тому же судом не была проверена добросовестность ответчика. Дело могло принять иной исход, если бы суд истребовал доказательства относительно приобретения данных дисков ответчиком. И снова суд и закон на стороне правообладателя, который мог запросто злоупотребить своим правом.

Такая практика сложилась практически в каждом регионе. Согласно статистике Суда по интеллектуальным правам, только за 2015 год в суд было подано 2 000 исковых заявлений и 1 500 апелляционных жалоб по спорам о защите авторских и смежных прав. Показатели весьма внушительные и с каждым годом они растут. А теперь давайте представим, что даже если 1% исковых заявлений подает один правообладатель к разным нарушителям его исключительных прав, сколько денежных средств он сможет взыскать за каждый факт правонарушения?

На огромное количество апелляционных и кассационных жалоб по аналогичным делам от предпринимателей, которые несли огромные убытки, выплачивая компенсации правообладателям, а также запросы арбитражных судов вышестоящие суды не могли не отреагировать. И вот 13 декабря 2016 года вышло Постановление Конституционного Суда РФ № 28-П, которое внесло некую ясность относительно взыскания компенсации.

Инициатором обращения в Конституционный Суд РФ стал Арбитражный суд Алтайского края в производстве которого находились дела о взыскании компенсации за нарушение исключительного права на произведение и объект смежных прав: ООО «Квадро-Пабблишинг» требовало с индивидуального предпринимателя за продажу контрафактного диска с

---

<sup>48</sup> Решение Арбитражного суда Нижегородской области от 31.12.2013 по делу № А43-17014/2013 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

песнями 859 тысяч рублей при стоимости диска 75 рублей, а ЗАО «Аэроплан» заявило требование о взыскании с девяти индивидуальных предпринимателей компенсации в размере 60 тысяч рублей за незаконное использование товарных знаков. В связи с неопределенностью о том, соответствуют ли положения статей 1301, 1311 и 1515 ГК РФ Конституции РФ судья М. А. Кулик обратился в Конституционный суд РФ.

И вот к каким выводам пришел Конституционный Суд РФ:

Во-первых, Конституционный Суд РФ расширил круг обстоятельств, которые необходимо учитывать при определении размера компенсации: материальное положение нарушителя; требования разумности, соразмерности и справедливости; наличие злоупотребления правом со стороны истца; личность нарушителя; существо и характер нарушения; принцип равенства; обеспечение баланса частного и публичного интересов; добросовестность нарушителя; экономическое положение правообладателя и нарушителя.

Во-вторых, Суд указывает на специфику объектов интеллектуальной собственности и о том, что отслеживать абсолютно все нарушения невозможно.

В-третьих, Суд признал, что «вводя штрафную по своей природе ответственность за нарушение прав на результаты интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации» законодатель преследовал цель общей превенции от правонарушений в сфере исключительных прав и освобождения правообладателя от доказывания причиненных ему убытков, которые подтвердить практически невозможно.

В-четвертых, Суд указывает на применимость начал публично-правовой ответственности к регулированию гражданско-правовой ответственности.

И самый главный вывод, на мой взгляд, состоит в том, что суды могут выходить за минимальные пределы размера компенсации, установленные в специальных нормах ГК РФ, в случае, если даже минимальный размер

компенсации приведет «к явной несоразмерности, налагаемой на ответчика имущественной санкции ущерба, причиненному правообладателю». Такое снижение размера компенсации, по мнению Конституционного Суда РФ, не подрывает доверия граждан к закону и суду, а даже наоборот, усилит его.

Отклики такой позиции высшего суда уже нашли отражение в решениях арбитражных судов. Так, например, активно использовать формулировки и позицию Конституционного Суда РФ начал Арбитражный суд Алтайского края. Помимо критериев, указанных в пункте 43.2 Постановления Пленума ВС РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009, Арбитражный суд Алтайского края начал принимать во внимание следующие критерии и обстоятельства:

1. незначительный объем и стоимость контрафактного товара, т.е. однократность продажи контрафактного товара, например, продажа товара со стоимостью в размере от 75 до 980 рублей<sup>49</sup>;

2. незаконное использование объектов интеллектуальной собственности не является существенной частью предпринимательской деятельности так как ответчик осуществляет продажу различных товаров<sup>50</sup>;

3. характер поведения правонарушителя после продажи контрафактного товара – ответчик прекратил продажу контрафактного товара<sup>51</sup>;

5. тяжелое материальное положение и личность нарушителя - индивидуальный предприниматель является пенсионером или инвалидом; наличие малолетних и несовершеннолетних детей; наличие двоих детей, один из которых инвалид и учится на первом курсе университета, а второй

---

<sup>49</sup> Решение Арбитражного суда Алтайского края от 17.01.2017 г. по делу № А03-8089/2016 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

<sup>50</sup> Решение Арбитражного суда Алтайского края от 23.01.2017 г. по делу № А03-8624/2016 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

<sup>51</sup> Решение Арбитражного суда Алтайского края от 21.01.2017 г. по делу № А03-22253/2016 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

несовершеннолетний; размер дохода от предпринимательской деятельности, согласно налоговым декларациям<sup>52</sup>;

б. правообладатель не понес значительных убытков вследствие неправомерных действий правонарушителя;

7. отсутствие значительных убытков у правообладателя может косвенно подтверждаться датой закупки контрафактного товара и датой подачи искового заявления в суд;

Казалось бы, Конституционный Суд РФ ответил на вопрос, интересовавший все арбитражные суды России, но не все так просто. Теперь перед судами встал следующий вопрос: можно ли по аналогии снижать размер компенсации и юридическим лицам? Ответ однозначен – нет: «применение подобной санкции к нарушителю – юридическому лицу не приводит к непропорциональному вторжению в имущественную сферу его участников – физических лиц».

Не совсем понятна данная позиция, ведь в ряде норм ГК РФ индивидуальный предприниматель приравнивается к юридическому лицу: пользуется правами и несет обязанности наравне с юридическим лицом. Таким образом, представляется, что в ближайшем будущем суды все-таки будут применять аналогию и снижать размер компенсации ниже пределов, установленных специальными нормами ГК РФ и в отношении юридических лиц, так как помимо коммерческих организаций есть и некоммерческие, которые не извлекают прибыль из своей деятельности, но тем или иным образом могут нарушать права правообладателей.

Также интересно будет следить за дальнейшей судьбой института компенсации при нарушении одним действием прав на несколько объектов интеллектуальной собственности. Верхней границы такой компенсации законодатель не установлено. Суды всегда уменьшали размер компенсации при таких нарушениях или же вообще приводили неверные расчеты,

---

<sup>52</sup> Решение Арбитражного суда Алтайского края от 24.03.2017 г. по делу № А03-22126/2016 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

ущемляя права правообладателей. Как будут суды решать вопрос о размере компенсации при нарушении одним действием прав на несколько объектов (например, 15), если, исходя из обстоятельств дела, конечный размер компенсации будет превышать 5 миллионов рублей? Конечно, такая ситуация слишком утрирована, и, скорее всего, суды пойдут по аналогии и будут использовать верхний предел, установленный в законе, а именно 5 миллионов рублей.

Продолжая тему снижения размера компенсации ниже низшего предела, нельзя не отметить, что еще в 2011 году Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ снизил размер компенсации ниже 10 тысяч рублей. Причем такая позиция касалась не только снижение размера компенсации, заявленной в твердой сумме, но и в отношении компенсации, при расчете которой использовалась методика расчета в двойном размере стоимости контрафактных товаров. Высказывая данную позицию, суд исходил из принципа соразмерности последствиям правонарушения<sup>53</sup>. Однако, это не вызвало никакого резонанса в правоприменительной практике, и арбитражные суды не применяли данную позицию.

Следующий способ определения размера компенсации за нарушение исключительного права является расчет двукратного размера стоимости контрафактных экземпляров или товаров.

Анализ судебной практики показывает, что этот метод расчета правообладатели авторских и смежных прав используют крайне редко и на это есть ряд причин.

Во-первых, бремя доказывания факта правонарушения лежит на истце. Правообладатель может прийти в магазин или же зайти на сайт в сети Интернет и приобрести контрафактный экземпляр, при этом записав данный факт на видео. Правообладателю будет тяжело доказать, сколько именно контрафактных экземпляров было продано ответчиком. Ответчик в свою

---

<sup>53</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 27.09.2011 по делу № А08-8099/2009-30 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

очередь навряд ли будет предоставлять такие доказательства, ведь проще будет заплатить двукратный размер стоимости одного проданного правообладателю экземпляра.

Во-вторых, в случае с объектами авторских и смежных прав, их стоимость для предпринимателя не является существенной.

В-третьих, искать правонарушителя, выпустившего большую партию контрафактных экземпляров очень нелегко. На практике ситуация выглядит следующим образом: печатное издательство издает крупную партию контрафактных экземпляров, затем перепродает посредникам. Посредники в свою очередь перепродают и так по цепочке. Конечно, в случае обнаружения контрафактных экземпляров в книжном магазине правообладатель может предъявить требование к данному магазину, но последний будет нести ответственность перед правообладателем только за те экземпляры, которые есть у него в наличии.

В-четвертых, корректировка цены возможна лишь при условии, что контрафактные товары проданы по цене, которая ниже обычной среднерыночной за данные подлинные товары. Это относится в частности к продаже контрафактных товаров с незаконным использованием товарного знака. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ отменил судебные акты нижестоящих судов и направил дело на новое рассмотрение ввиду того, что судами неверно дано толкование подпункта 2 пункта 4 статьи 1515 ГК РФ. Суд указал, что «правообладатель товарного знака может определить размер компенсации, подлежащей выплате за нарушение исключительных прав, как исходя из стоимости контрафактного товара, которая указана в договоре, так и иным способом, в том числе исходя из стоимости товара, указанной в таможенной декларации, в случае ввоза контрафактного товара на территорию Российской Федерации»<sup>54</sup>. При этом вышеуказанная норма не предусматривает возможность изменения суммы компенсации в зависимости

---

<sup>54</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 26.06.2012 № 498/12 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

от оценки судом степени ее соразмерности последствиям нарушения.

Также Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ сформулирована правовая позиция, фактически ограничивающая право правообладателя товарных знаков взыскивать компенсацию за нарушение прав на каждый товарный знак, в том случае, если речь идет о принадлежности ему группы товарных знаков.

Разрешая вопрос о размере подлежащей взысканию компенсации в двукратном размере стоимости контрафактного товара, суды исходили из того, что ответчиком было допущено нарушение исключительных прав истца на два товарных знака, поэтому взыскали компенсацию в двукратном размере стоимости контрафактного товара за нарушение прав на каждый товарный знак, то есть размер компенсации фактически составил четырехкратную стоимость контрафактного товара.

Однако Высший Арбитражный Суд РФ указал, что «защищаемые товарные знаки фактически являются группой (серией) знаков одного правообладателя, которые зависимы друг от друга, связаны между собой наличием одного и того же доминирующего словесного элемента, имеют фонетическое и семантическое сходство, а также несущественные графические отличия, не изменяющие сущность товарных знаков»<sup>55</sup>.

Складывается интересная ситуация: правообладателю авторских и смежных прав расчет компенсации по двукратному размеру стоимости контрафактных экземпляров не кажется хорошим способом защиты: превентивную функцию такая компенсация не исполняет, так как размер взыскиваемой суммы будет незначителен и возникнут сложности при доказывании количества контрафактных экземпляров. Однако для правообладателя товарного знака такой метод расчета подходит.

Во-первых, правообладатель товарного знака при нарушении его исключительных прав сможет доказать количество контрафактных товаров,

---

<sup>55</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 26.06.2012 № 2384/12 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

так как по договорам поставки и товарно-транспортным накладным можно установить точное количество такого товара.

Во-вторых, правообладатель товарного знака сможет без особого труда представить суду доказательства относительно истинной стоимости товара.

В-третьих, ограничения в размере такой компенсации законодательно не установлены.

В-пятых, вероятность того, что в случае удовлетворения требований правообладателя, чьи права на товарный знак были нарушены, ответчик прекратит противоправные действия, очень велика. Как правило большинство нарушений прав на товарный знак связаны с широко известными правообладателями, поэтому ответчик понесет большие затраты при исполнении решения суда и, скорее всего, вовсе не сможет осуществлять предпринимательскую деятельность.

В отношении изобретений, полезных моделей и промышленных образцов законодатель предлагает два способа расчета: твердая сумма в размере от 10 тысяч рублей до 5 миллионов, а также двукратный размер стоимости права на использование таких объектов исходя из цены, которая обычно взимается за правомерное использование.

В данном случае речь идет о цене лицензии, по которой приобретается право на использование таких объектов. Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 26.03.2009 № 5/29 указывает, что если при нарушении исключительных прав на произведение, объект смежных прав или товарного знака истец выбирает в качестве способа расчета компенсации двукратную стоимость права на использование таких объектов, то судам при определении размера компенсации за основу следует принимать вознаграждение, обусловленное лицензионным договором, предусматривающим простую (неисключительную) лицензию, на момент совершения правонарушения.

Относительно расчета компенсации данным способом за незаконное использование изобретений, полезных моделей и промышленных образцов Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ не высказывались, однако, несмотря на это, арбитражные суды стали применять вышеуказанное положение пункта 43.4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 26.03.2009 № 5/29 по аналогии. Данная практика судами только поддерживается и не опровергается.

Например, Девятый Арбитражный апелляционный суд РФ оставил решение Арбитражного суда города Москвы без изменений, так как судом правильно произведен расчет компенсации за незаконное использование технического решения, охраняемого патентом<sup>56</sup>. Истцом представлен в качестве доказательства и обоснования расчета компенсации лицензионный договор на использование данного технического решения, действовавший на момент совершения правонарушения ответчиком. Арбитражный суд города Москвы не снизил размер компенсации и удовлетворил требование истца в полном объеме.

---

<sup>56</sup> Постановление Девятого Арбитражного суда РФ от 13.03.2017 № 09АП-4350/2017 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

## **2.3 Зарубежный опыт взыскания компенсации за нарушение исключительного права**

Как известно, Россия является государством-участником таких международных конвенций по охране объектов авторских и смежных прав, как Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений, Всемирная конвенция по авторскому праву, Договор Всемирной организации интеллектуальной собственности по авторскому праву и стремится защищать интеллектуальную собственность на международном уровне.

Учитывая тот факт, что количество объектов стремительно растет, а средства, позволяющие нарушать права правообладателей с каждым годом становятся все изощреннее, государствам необходимо обмениваться наработанным опытом в сфере защиты исключительных прав.

Каждый год проводятся различные международные форумы и съезды по вопросам защиты интеллектуальной собственности, а количество статей и решений иностранных судов по данным вопросам прибавляется с каждым днем.

Институт компенсации в России необходимо продолжать модернизировать в связи с чем в данной работе рассматривается зарубежный опыт взыскания компенсации за нарушение исключительного права.

Как было сказано ранее, страной-родоначальницей института компенсации стали США. Правовое регулирование института компенсации отражено в Законе США<sup>57</sup> и Законе об авторском праве<sup>58</sup>.

Учитывая тот факт, что мы заимствовали институт компенсации у США, то в Законе США конструкция компенсации практически идентична той, что представлена в части четвертой ГК РФ: правообладатель вправе в любое время до вынесения решения требовать вместо возмещения реальных

---

<sup>57</sup> The United States Code [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://law.justia.com/codes/us/2015>.

<sup>58</sup> The Copyright Act of 1976 [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.copyright.gov/legislation/title17>.

убытков выплаты денежной суммы в размере от 750 долларов до 30 тысяч долларов<sup>59</sup>.

Изначально компенсация носила только компенсационный характер, однако на современном этапе развития компенсация в США приобрела карательный характер («punitive rationales») ввиду внушительных сумм, взыскиваемых в судах США<sup>60</sup>.

Стоит отметить, что Закон США и Закон об авторском праве не содержат четких критериев расчета компенсации, а попытки судов определить и закрепить эти критерии не увенчались успехом.

В частности, в деле *Boz Scaggs Music v. KND Corp.*, 491 F. Supp. 908, 914 (D.C. Conn. 1980) суд попытался обосновать размер компенсации следующими критериями:

1. Размер прибыли, полученной в результате незаконного использования интеллектуальной собственности;
2. Размер денежной суммы, которую ответчик сэкономил, не приобретая право на использование произведения;
3. Упущенную выгоду истца;
4. Характер правонарушения<sup>61</sup>.

Однако в дальнейшем эти критерии судами США не использовались.

Ярким отличием от российской правоприменительной практики института компенсации является судебное усмотрение в определении того состоялось ли правонарушение или нет. В деле *Ty Inc. v. GMA Accessories*<sup>62</sup> суд проанализировал возможность ответчика получить доступ к спорным объектам прав. Установив, что получить доступ к объектам не так уж и просто, суд решил, что нарушения не было.

---

<sup>59</sup> Title 17 U.S.C. § 504(c)(2) [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://law.justia.com/codes/us/2015>.

<sup>60</sup> Statutory Damages: A Rarity in Copyright Laws Internationally, But For How Long? By Pamela Samuelson, Phil Hill, & Tara Wheatland in 60 J. Copyright Soc'y U.S.A. (forthcoming September 2013) [Электронный ресурс] – Режим доступа: [https://cyber.harvard.edu/people/tfisher/IP/Samuelson\\_SDs\\_2013.pdf](https://cyber.harvard.edu/people/tfisher/IP/Samuelson_SDs_2013.pdf)

<sup>61</sup> *Boz Scaggs Music v. KND Corp.*, 491 F. Supp. 908, 914 (D.C. Conn. 1980) [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/491/908/1799282>.

<sup>62</sup> *Ty, Inc. v. GMA Accessories, Inc.*, 959 F. Supp. 936 (N.D. Ill. 1997) [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/959/936/2367703>.

Как отмечает В. В. Старженецкий, концепция статутных убытков в США непредсказуема: суды не принимают во внимание все обстоятельства дела, тем самым присуждаемые правообладателям суммы зачастую несоизмерны совершенным правонарушениям, противоречат публичным интересам, а также негативно сказываются на развитии культуры в США<sup>63</sup>.

На мой взгляд, институт статутных убытков в США направлен на превенцию дальнейших правонарушений в области авторских и смежных прав. Нельзя не согласиться, что несоизмерность присуждаемой суммы и совершенного правонарушения позволяют правообладателям злоупотреблять правом и негативно сказываются на публичном интересе, но нарушителей в связи с такой правоприменительной практикой с каждым разом становится все меньше и меньше.

В Великобритании истцу помимо факта совершения правонарушения необходимо доказать и причинно-следственную связь между незаконными действиями ответчика с охраняемым объектом<sup>64</sup>.

Как показывает анализ зарубежного опыта применения института компенсации, в законодательстве стран существуют проблемы одного характера: проблема установления факта правонарушения; проблема определения критериев расчета компенсации; проблема определения круга обстоятельств, подлежащих рассмотрению в каждом деле; а также проблема сохранения принципов соразмерности, разумности и справедливости при принятии решения.

---

<sup>63</sup> Старженецкий В. В. Статутные убытки в праве интеллектуальной собственности РФ: эволюция и актуальные проблемы / В. В. Старженецкий // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. №10 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

<sup>64</sup> Михайленко Р. В. Нарушены исключительные права. Как правообладателю добиться максимальной компенсации / Р. В. Михайленко // Арбитражная практика. - 2015. - № 1 (166). - С. 106.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Анализ законодательства и правоприменительной практики института компенсации за нарушение исключительного права выявил ряд проблем в правовом регулировании данного института.

Во-первых, законодательно не закреплены критерии определения размера компенсации, что вызывает противоречивую судебную практику. Суды в основном снижают заявленный истцом размер компенсации, принимая во внимание лишь некоторые критерии и обстоятельства дела. В отличие от убытков, которые взыскиваются на основании доказательств, представленных суду, обосновать тот или иной размер компенсации правообладателям сложно. В свою очередь судам сложно сохранять баланс между частным и публичным интересами, определять соразмерность и разумность заявленной компенсации с характером правонарушения, определить круг обстоятельств, необходимых для всестороннего рассмотрения дела и вынесения справедливого решения. Можно прийти к выводу о том, что проблемы в применении данного способа защиты нарушенных исключительных прав кроются в недоработке законодательной базы и в отсутствии четкого понимания правовой природы данного института. Решение данной проблемы видится в продолжении развития позиции Конституционного Суда РФ законодателем и внесении соответствующих изменений в часть четвертую ГК РФ.

Во-вторых, правообладатели часто злоупотребляют своим правом на взыскание компенсации за нарушение исключительного права. В свою очередь и нарушители пренебрегают принципом добросовестности при осуществлении своих гражданских прав. Представляется возможным в последствии создать Единый реестр объектов интеллектуальной собственности, в котором можно будет отслеживать правомерность использования таких объектов.

В-третьих, ни на законодательном уровне, ни в юридической доктрине

институту компенсации не дано четкое понятие. Отсюда и проблема соотношения института компенсации с возмещением убытков, а, как следствие, отсутствие единого подхода у судов относительно того, надо ли правообладателю представлять доказательства понесенных убытков или расчеты вероятных убытков.

Еще одной проблемой является вопрос о функции компенсации за нарушение исключительного права. Пытаясь соединить восстановительную и карательную функцию в данном институте, законодатель еще больше запутал суды. Поэтому практически в каждом судебном решении видно, какую функцию по мнению того или иного судьи выполняет институт компенсации.

Нельзя не упомянуть и о проблеме установления первоначального нарушителя исключительных прав и дальнейшей превенции всех правонарушений.

И, наконец, последней проблемой является отсутствие внесудебной процедуры взаимодействия правообладателя с правонарушителями, из-за чего единственным способом защиты прав является обращение в суд, что, безусловно, создаёт огромную нагрузку и является ресурсно-затратной процедурой. В дальнейшем возможно введение на законодательном уровне досудебной процедуры урегулирования споров

Несмотря на наличие пробелов в правовом регулировании и проблем в правоприменительной практике, введение института компенсации за нарушение исключительного права как способа защиты значительно упростило возможность восстановления нарушенных прав правообладателей, повысило защиту правообладателей, а также упростило судебные разбирательства.

## СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

### Нормативные правовые акты

1. Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

2. Всемирная конвенция по авторскому праву [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

3. Договор Всемирной организации интеллектуальной собственности по авторскому праву [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвёртая): Федеральный закон от 18.12.2006 № 230-ФЗ (в последней редакции) // Собрание законодательства РФ. 2006. № 52. Ст. 5496.

5. О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс] : Федеральный закон от 18.12.2006 № 231-ФЗ // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

6. О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах»: Федеральный закон от 20.06.2004 № 72-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2004. № 30. Ст. 3090.

7. О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации [Электронный ресурс] : Федеральный закон от 12.03.2014 № 35-ФЗ // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

8. О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест

происхождения товаров»: Федеральный закон от 11.12.2002 № 166-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 50. Ст. 4927.

9. О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных: Закон РФ от 23.09.1992 № 3523-1 // Ведомости РФ. 1992. № 42. Ст. 2325.

10. Digital Millennium Copyright Act, December 1998 [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>.

11. The Copyright Act of 1976 [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.copyright.gov/legislation/title17>.

12. The United States Code [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://law.justia.com/codes/us/2015>.

13. Title 17 U.S.C. § 504(c)(2) [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://law.justia.com/codes/us/2015>.

14. Об авторском праве и смежных правах: Закон РФ от 09.07.1993 № 5351-1 // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 32. Ст. 1242 (утратил силу).

### **Специальная литература**

15. Аветисян С. Правовая природа гражданско-правовой ответственности за нарушение исключительных прав / С. Аветисян // Авторское право и смежные права. - 2017. - № 3. - С. 26-32.

16. Алексеев С. С. Общая теория права. : учебник. - М.: Проспект, 2009. - 599 с.

17. Ахметов Р. Р. Правовая природа компенсации как способа защиты исключительных прав / Р. Р. Ахметов // Вестник Пермского университета. - 2011. - № 3(13). - С. 66-71.

18. Васильева Е. Н. Компенсация за нарушение исключительного права на интеллектуальную собственность/ Е. Н. Васильева // Труды института государства и права Российской Академии Наук. - 2015. - № 6. - С. 101-124.

19. Гаврилов Э. Некоторые актуальные вопросы авторского права и смежных прав / Э. Гаврилов // Хозяйство и право. - 2005. - № 1. - С. 20-36.
20. Гражданское право : учебник; в 3 т. / Е.Н. Абрамова, Н. Н. Аверченко [и др.] ; под ред. А.П. Сергеева. - М., РГ-Пресс, 2010. Т. 1. – 1050 с.
21. Жук А. Компенсация за нарушение исключительного права на изобретение: российский и зарубежный опыт / А. Жук // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. – 2011. - № 6. - С. 4-10.
22. Зыков С. В. Компенсация за нарушение исключительного права как мера гражданско-правовой ответственности / С. В. Зыков // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями. - 2015. - № 13-2. - С. 98-100.
23. Кархалев Д. Н. Соотношение мер ответственности и мер защиты в гражданском праве России: Дисс. ... канд. юр. наук : 12.00.03 / Кархалев Денис Николаевич. – Екатеринбург, 2003. – 205 с.
24. Михайленко Р. В. Нарушены исключительные права. Как правообладателю добиться максимальной компенсации / Р. В. Михайленко // Арбитражная практика. – 2015. - № 1 (166). - С. 102-109.
25. Новоселова Л. О механизме компенсации за нарушение исключительных прав / Л. Новоселова // Хозяйство и право. – 2017. - № 3 (482). - С. 3-17.
26. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : учебник 2-е изд. - М.: Проспект, 2005. - 675 с.
27. Старженецкий В. В. О природе компенсации за нарушение исключительных прав / В. В. Старженецкий // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2003. - № 11. - С. 136-143.
28. Старженецкий В. В. Статутные убытки в праве интеллектуальной собственности РФ: эволюция и актуальные проблемы [Электронный ресурс] / В. В. Старженецкий // Вестник экономического правосудия Российской Федерации.

Федерации. 2015. №10 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».  
– Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

29. Черничкина Г. Н. О едином значении термина «компенсация», применяемого в части четвертой Гражданского кодекса РФ [Электронный ресурс] / Г. Н. Черничкина // Современное право. 2016. № 7 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

30. Statutory Damages: A Rarity in Copyright Laws Internationally, But For How Long? By Pamela Samuelson, Phil Hill, & Tara Wheatland in 60 J. Copyright Soc'y U.S.A. (forthcoming September 2013) [Электронный ресурс] – Режим доступа: [https://cyber.harvard.edu/people/tfisher/IP/Samuelson\\_SDs\\_2013.pdf](https://cyber.harvard.edu/people/tfisher/IP/Samuelson_SDs_2013.pdf)

### **Судебная практика**

31. Постановление Конституционного суда РФ от 13.12.2016 № 28-П по делу о проверке конституционности подпункта 1 статьи 1301, подпункта 1 статьи 1311 и подпункта 1 пункта 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с запросами Арбитражного суда Алтайского края [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

32. Постановление Пленума ВС РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

33. Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав: утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.09.2015 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

34. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.12.2007 № 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности» [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

35. Информационное письмо ВАС РФ от 28.09.2003 № 47 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

36. Постановление Президиума ВАС РФ от 15.04.2014 № 19440/13 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

37. Постановление Президиума ВАС РФ от 27.11.2012 № 9414/12 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

38. Постановление Президиума ВАС РФ от 11.09.2012 № 5939/12 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

39. Постановление Президиума ВАС РФ от 26.06.2012 № 498/12 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

40. Постановление Президиума ВАС РФ от 27.09.2011 по делу № А08-8099/2009-30 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

41. Постановление Президиума ВАС РФ от 26.06.2012 № 2384/12 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

42. Постановление Президиума ВАС РФ от 23.12.2008 № 10962/08 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

43. Постановление Президиума ВАС РФ от 01.11.2011 № 6672/11 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

44. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 15.08.2005 по делу № КГ-А40/7404-05 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

45. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 03.05.2017 по делу № А39-2290/2016 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

46. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 17.04.2017 по делу № А60-24052/2016 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

47. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 07.02.2014 № С01-9/2014 по делу № А79-13/2013 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

48. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 11.11.13 по делу № А53-18721/2011 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

49. Постановление Девятого Арбитражного суда РФ от 13.03.2017 № 09АП-4350/2017 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

50. Решение Арбитражного суда Алтайского края от 24.03.2017 г. по делу № А03-22126/2016 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

51. Решение Арбитражного суда Алтайского края от 23.01.2017 г. по делу № А03-8624/2016 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

52. Решение Арбитражного суда Алтайского края от 21.01.2017 г. по делу № А03-22253/2016 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

53. Решение Арбитражного суда Алтайского края от 17.01.2017 г. по делу № А03-8089/2016 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

54. Решение Арбитражного суда города Москвы от 17.03.2011 по делу № А40-1783/2011 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

55. Решение Арбитражного суда Ростовской области от 27.11.12 по делу № А53-27269/2012 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

56. Решение Арбитражного суда Нижегородской области от 31.12.2013 по делу № А43-17014/2013 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

57. Решение Арбитражного суда Нижегородской области от 27.11.12 по делу № А43-25544/2012 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

58. Решение Арбитражного суда Республики Мордовия от 24.05.13 по делу № А39-486/2013 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

59. Решение Арбитражного суда Самарской области от 11.12.2015 по делу № А55-7463/2015 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

60. *Boz Scaggs Music v. KND Corp.*, 491 F. Supp. 908, 914 (D.C. Conn. 1980) [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/491/908/1799282>.

61. *Ty, Inc. v. GMA Accessories, Inc.*, 959 F. Supp. 936 (N.D. Ill. 1997) [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/959/936/2367703>.